

Notas sobre os Bens no Novo Código Civil

Nagib Slaibi Filho

Desembargador do TJ/RJ. Professor da EMERJ e da UNIVERSO/RJ.

1. BEM

Bem é tudo aquilo que satisfaz uma necessidade, uma carência do indivíduo ou de um grupo social.

A busca da satisfação pessoal ou do atendimento dos interesses individuais pelos bens constitui a exteriorização do espírito de cada indivíduo no mundo exterior.

A razão e a finalidade da existência moral de cada um de nós constitui a contribuição, mínima que pareça, do indivíduo em busca da felicidade particular e coletiva. Como objeto do relacionamento entre os indivíduos, o bem é o ponto de encontro daquele que dele necessita e daquele que o cria.

O natural progresso do desenvolvimento humano trouxe novas necessidades ou carências ao indivíduo, dele exigindo a intensificação do seu relacionamento com os demais seres humanos na busca da satisfação de seus interesses.

A relação entre a pessoa e o bem é denominada interesse, palavra que vem do latim *quod inter est* (aquilo que está entre).

É o interesse, assim, a relação entre o indivíduo e o bem que satisfará a sua necessidade.

Dai se vê a importância dos bens no Direito, a merecer da Lei Comum a atenção especial do Livro II da Parte Geral.

O Livro I da Parte Geral do Código Civil é dedicado às pessoas ou aos sujeitos do direito, e o Livro II é dedicado aos bens ou ao objeto do direito, o que se mostra coerente em sua seqüência lógica.

Os bens podem ser coisas e serviços; são espécies do mesmo gênero.

Coisa é todo bem tangível, mensurável, como a caneta, o lápis, o *hardware* do computador etc.

Serviço é a atividade decorrente da conduta da pessoa, como, por exemplo, uma aula, a prestação jurisdicional etc.

O Código Civil regula as coisas no Livro III da Parte Especial, dedicado ao Direito das Coisas,¹ e os serviços no Livro I da Parte Especial, dedicado ao Direito das Obrigações.

A propriedade, também chamada domínio² ou senhorio, é o instituto jurídico que assegura ao seu titular excluir os demais integrantes da comunidade da utilização do bem. Como está no art. 1.228, o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

O Direito protege a posse em homenagem à presunção de propriedade que decorre do fato da coisa encontrar-se com determinada pessoa. O Código Civil conceitua indiretamente a posse no art. 1.196 ao dizer que se considera possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

A obrigação é o vínculo jurídico que une devedor e credor e que tem por objeto uma prestação típica de dar coisa, fazer ou não fazer.

Fontes das obrigações, na velha lição da época de Justiniano, ou origens do vínculo entre o credor e o devedor é o contrato (como o de locação), o quase-contrato (como a gestão de negócios), o delito (como a reparação de atos danosos) e o quase-delito (como o dano infecto). Através da previsão jurídica da obrigação, o Direito

¹ Não se confundem o Direito das Coisas com os Direitos Reais, como se pode ver na estrutura do Livro III da Parte Especial do novo Código, intitulado Direito das Coisas no qual se integra um título denominado Direito Real. Assim, o Direito das Coisas é mais abrangente que os Direitos Reais, como se pode ver, por exemplo, na posse que é uma situação fática da qual decorrem direitos, mas que não constitui direito real. A expressão *direito real* vem do latim *res*, que significa coisa. Assim, o novo Código Civil continuará a sofrer as mesmas críticas que sofria o anterior, cujo Livro II se referia também ao Direito das Coisas.

² A palavra domínio vem do latim *dominus*, a indicar aquele que é o senhor da coisa. Na locação e no comodato, ainda hoje se dá ao locador e ao comodante o título de senhorio, em lembrança da época em que somente o proprietário podia dar a coisa em uso e gozo. Utiliza-se a palavra propriedade não só para indicar o direito real do titular sobre a coisa como também no sentido geral de patrimônio, aí abrangendo a titularidade das obrigações.

assegura ao indivíduo a vinculação com os demais seres no sentido de prover os bens necessários à satisfação de suas necessidades.

As obrigações decorrem ou da lei genérica e abstrata, como as obrigações fiscais, ou do dever de alimentar os filhos, ou então do consenso decorrente do encontro de vontades, isto é, através do contrato. O contrato é, assim, o resultado do consenso de vontade sobre a constituição de obrigações entre os contratantes.

Pelo mesmo sentido filosófico da função social da propriedade, prevista na Constituição no art. 5º, XXIII, e no art. 170, bem como no art. 1.228 do novo Código Civil, também o contrato tem a sua função social, como agora está escrito no art. 421 (a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato) e no art. 422 (os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé).

No clássico conceito de Roberto Ruggiero, o patrimônio é o conjunto de relações jurídicas imputáveis a um titular e susceptíveis de avaliação econômica.³ Neste patrimônio estão compreendidas, assim, todas as obrigações e todas as coisas titularizadas pelo indivíduo.

O que apresenta de novo a legislação é que as coisas e as obrigações têm por finalidade suprir as necessidades do indivíduo e somente se legitima o exercício dos direitos que sobre elas o indivíduo exerce se estiver atento aos limites impostos pela sua função social e econômica, mesmo porque *também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes* (art. 187).

Enfim, ao tratar dos bens, o enfoque que se deve dar ao tema é o de que o objeto dos direitos nunca poderá ser considerado mais relevante que o sujeito deste mesmo direito.

2. DA CLASSIFICAÇÃO DOS BENS

Ao tratar no Livro II sobre os bens, inclusive apresentando no Título Único as diferentes classificações, parece que o novo Código

³ Daí é que veio o conceito constante do art. 91: *constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas de uma pessoa, dotadas de valor econômico.*

Civil considerou promiscuamente os conceitos de bem e de coisa, o que, no entanto, não ocorreu.

Neste sentido basta se ver o que está no art. 80, ao dizer que são considerados imóveis para os efeitos legais o direito real sobre os imóveis e as ações que os asseguram, bem como os direitos à sucessão aberta, ou o que está no art. 83, ao considerar bem móvel a energia que tenha valor econômico.

2.1. Dos bens imóveis

Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais:

I - os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram;

II - o direito à sucessão aberta.

Art. 81. Não perdem o caráter de imóveis:

I - as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local;

II - os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem.

O bem é o resultado da atividade de produção que decorre da soma dos elementos material ou físico (a terra ou a natureza) e dos fatores que são encontrados na sociedade (capital e trabalho). Assim, terra, trabalho e capital constituem os denominados fatores de produção, e a organização destes fatores denomina-se empresa.

A terra, ou como diz o Código, o solo, é o bem imóvel por natureza, considerando-se também bem imóvel tudo aquilo que se lhe incorporar jurídica ou fisicamente.

Obtém-se o conceito de coisa naturalmente imóvel por antonímia ao que está no art. 82 sobre bens móveis: *bem imóvel é o bem insuscetível de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração de substância ou da destinação econômico-social.*

No Direito também é muito comum designar-se o bem imóvel por natureza de *prédio*, expressão que compreende o solo e as edificações nele erigidas.

A humanidade vive hoje na denominada Era Terciária em que predomina a prestação de serviços (assim conduzindo ao largo em-

prego do Direito das Obrigações). Hoje, a propriedade imobiliária perde a sua força e cresce em importância a propriedade mobiliária, como as ações, os títulos de crédito e tudo o mais que permita representar o patrimônio do homem moderno.

Contudo, pelos efeitos dos tempos em que a terra era a principal fonte dos recursos, neste início de Século XXI ainda tem grande importância econômica, social e conseqüentemente jurídica a propriedade imobiliária, objeto de cuidados do legislador, pois a coisa imóvel por natureza não pode ser duplicada pelo homem, como as coisas móveis.⁴

Assim, a Constituição afirma que a propriedade privada é um direito fundamental (art. 5º, XXII) e que é elemento essencial da ordem econômica liberal (art. 170), o que explica a extensa regulação feita pelo novo Código Civil e o tratamento diferenciado que a legislação concede aos bens imóveis por natureza.

Basta que se aponte, para destacar a importância da propriedade imobiliária no século XIX, que a Constituição do Império do Brasil, de 1824, criou o denominado *voto censitário*, isto é, somente podia ser eleitor o homem proprietário de bens imóveis (ou, como se dizia, bens de raiz) ou portador de título de educação superior.

O que está hoje no art. 79 resume o que se continha no velho Código de 1916:

Art. 43. São bens imóveis:

I - o solo com a sua superfície os seus acessórios e adjacências naturais, compreendendo as árvores e frutos pendentes, o espaço aéreo e o subsolo;

II - tudo quanto o homem incorporar permanentemente ao solo, como a semente lançada à terra, os edifícios e construções, de modo que se não possa retirar sem destruição, fratura ou dano;

⁴ A complexidade e extensão dos temas atinentes à coisa imóvel conduziram ao ramo do Direito a que se denomina de Direito Imobiliário, abrangendo desde a desapropriação, registros públicos, locação, habitação, construção civil, corretagem, tributos, ações nos juizados especiais, usucapião, alienação fiduciária, até o aforamento ou enfiteuse, instituto herdado da época medieval e que, ainda hoje, influencia a economia de centenas de milhares de pessoas que pagam *laudêmio* e *foro* não só a entes governamentais (art. 2.038). Este vasto e complexo universo do Direito Imobiliário envolve o cidadão, influencia a sua vida, limita os seus sonhos, amplia os seus horizontes e vincula os demais membros da sociedade, ao ensejar ao indivíduo obter a satisfação de suas necessidades através da utilização dos bens materiais. Estes são importantes, mas não excedem a supremacia do homem sobre as coisas, do espírito sobre a matéria, do glorioso esforço do indivíduo de ser o sujeito, não o objeto, de sua História.

III - tudo quanto no imóvel o proprietário mantiver intencionalmente empregado em sua exploração industrial, aformoseamento ou comodidade.⁵

A nova redação do art. 79 abrange as espécies de coisas tratadas no art. 43 do Código anterior, com as alterações que a seguir serão comentadas.

O solo, com a sua superfície e adjacências naturais, como as árvores e frutos pendentes, constitui a coisa imóvel por natureza.

O proprietário do solo, no entanto, não tem poder sobre o subsolo, cujos recursos pertencem à União (Constituição, art. 20, IX), que autoriza a sua exploração à pessoa distinta da do proprietário, o qual, no entanto, será indenizado por aquele quanto ao que tiver limitado o seu exercício de propriedade.

Também o proprietário do solo não tem domínio amplo sobre a utilização do espaço aéreo, cabendo à União autorizar a sua utilização (Constituição, art. 21, XII, c), podendo o proprietário exercer os direitos no que diz respeito à utilização econômica da coisa.⁶ Neste aspecto, é importante destacar que existem limitações administrativas à utilização do espaço aéreo, como, por exemplo, as limitações que a Municipalidade lança sobre as edificações e as que a União institui nas cercanias de aeroportos, impedindo as construções que possam prejudicar a segurança do tráfego aéreo.

Veja-se o que está no art. 1.229 do Código Civil, destacando como parâmetro da utilização da coisa imóvel o interesse do proprietário: *A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.*

⁵ Quanto a estes, dizia o art. 45 do Código de 1916 que tais bens podiam ser mobilizados a qualquer tempo, o que significa, por exclusão, que os outros bens, referidos nos incisos I e II, não poderiam ser mobilizados.

⁶ Veja-se o comentário de Plácido e Silva, no seu Vocabulário Jurídico, na versão eletrônica: *Há o espaço aéreo que não tem limites, reputado segundo a tradicional definição dos tempos medievais: usque ad coelum et usque ad infernos. Mas, se o espaço aéreo, indicado como aquele que cobre a superfície de coisa determinada, é adjacência desta mesma coisa, possui no sentido horizontal o mesmo limite do espaço ocupado pela coisa. No entanto, para cima não há propriamente limite, indo até a extensão que possa ser utilizada ou aproveitada.*

No mesmo sentido o que está no art. 1.230: *A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos naturais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais. O proprietário do solo tem o direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil, desde que não submetidos a transformação industrial, obedecido o disposto em lei especial.*

Também se considera coisa imóvel o que se acede ou se agrega fisicamente ao solo de modo permanente, como as plantações e as construções, que assim não podem ser novamente mobilizadas salvo com a perda de sua utilidade.

O art. 1.248 refere-se aos diversos modos de aquisição da propriedade imóvel por acessão: a formação de ilhas (art. 1.249), por aluvião (art. 1.250), por avulsão (art. 1.251), por abandono do álveo (art. 1.252) e por plantações ou construções (art. 1.253 a 1.259).

Diz-se bem imóvel por acessão intelectual tudo o que se incorpora ao bem imóvel naquilo que não se lhe agregar pela natureza, como, por exemplo, as benfeitorias tratadas no art. 96, e as pertenças, no art. 93.

Colha-se a lição de Plácido e Silva:

Os imóveis por acessão intelectuais, também ditos de imóveis por destino, são os que, como acessórios de um imóvel, para utilidade, comodidade ou aformoseamento, a ele se anexam, provisoriamente, ou como tais passam a ser usados.

Mas, embora possam ser tidos juridicamente como imóveis, decorrentes da imobilização voluntária do homem, não perdem sua qualidade mobiliária. E, desse modo, se poderão transportar de um lugar para outro sem que percam sua individualidade.

É esse um dos traços dominantes nos imóveis desse caráter. Essencialmente móveis, por seu destino e pela deliberação do homem, passam a ser encarados e tratados como imóveis.

Nestas condições somente se consideram como imóveis, enquanto ligados aos imóveis, a que se uniram, sob qualquer condição.

*E, assim sendo, não se mostram imóveis em sua condição material, ou física, mas por um engenho ou por um artifício intelectual. E daí a designação que se lhes dá.*⁷

Constituem bens imóveis por determinação legal (isto é, a lei assim os considera, embora fisicamente não sejam coisas imóveis), consoante o disposto no art. 80, os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram e o direito à sucessão aberta.

O novo Código não considerou como bens imóveis, como fazia o Código revogado no art. 44, II, os títulos da dívida pública com cláusula de inalienabilidade, certamente porque hoje não mais são postos como meio usual de instituição de renda, como antigamente, em que se mandava o juiz, para proteger os interesses dos incapazes, proceder à sub-rogação da propriedade imobiliária em títulos da dívida pública.

Os direitos reais que incidirem sobre os imóveis mereceram do legislador o mesmo tratamento deferido à coisa imóvel por natureza, visando assim aumentar a sua proteção pelo registro no ofício imobiliário, como diz o art. 1.227 do novo Código Civil e o art. 167 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973).

Os direitos à sucessão aberta também são considerados bens imóveis por destinação legal, ainda que, no respectivo espólio, não haja nenhum bem imóvel. A proteção que se defere a tais direitos pela equiparação a coisa imóvel visa também aumentar a sua garantia, exigindo, assim, que eventual cessão de direitos hereditários somente se faça de forma solene, por escritura pública ou por termo nos autos do inventário.

O disposto no art. 81 do Código Civil, alterando o que estava no art. 46 do velho Código, que somente se referia aos materiais provisoriamente separados do prédio, veio atender a necessidade jurídica decorrente das novas tecnologias da construção civil, pelas

⁷ Verbete "imóvel por acessão", de Plácido e Silva, ob. cit. Entendendo que a nova redação do art. 79 não acolheu a classificação dos bens imóveis por acessão intelectual, prevista no art. 43, III, do Código de 1916, o Enunciado no 11 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal nos dias 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado: *Art. 79. Não persiste no novo sistema legislativo a categoria dos bens imóveis por acessão intelectual, não obstante a expressão "tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente" constante da parte final do art. 79 do Código Civil.*

edificações que, separadas do solo, forem removidas para outro local sem que tenham perdido a sua unidade natural. Neste aspecto, muitas construções prediais atuais já são feitas de forma a permitir o seu futuro deslocamento.

2.2. Dos bens móveis

Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Art. 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais:

I - as energias que tenham valor econômico;

II - os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes;

III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.

Art. 84. Os materiais destinados a alguma construção, enquanto não forem empregados, conservam sua qualidade de móveis; readquirem essa qualidade os provenientes da demolição de algum prédio.

Sobre os bens móveis, o Código de 2002 reproduz, em linhas gerais, o que estava no antigo Código Civil nos arts. 47 a 49.

Semoventes os bens suscetíveis de movimento próprio, como os animais domésticos e os de carga.

Móveis por natureza são as coisas susceptíveis de deslocamento sem alteração da substância e *móveis por destinação legal* os referidos no Direito em face de sua destinação econômico-social, como as tratadas no art. 83, inclusive as diversas formas de energia.

O disposto no art. 84 reforça a idéia do conceito de coisas móveis, dizendo que os materiais destinados a uma construção são considerados bens mobiliários enquanto não forem empregados, e também são móveis os materiais provenientes da demolição de algum prédio.

2.3. Bens fungíveis e infungíveis

Art. 85. São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

A fungibilidade do bem está na possibilidade física e jurídica de sua substituição.

O bem fungível é o que pode ser substituído por outro. Exemplo clássico de bem fungível é a moeda, cujo conteúdo econômico é, justamente, o de expressar um valor que possa substituir o valor dos outros bens. No entanto, não se considera fungível o papel-moeda objeto de negócio jurídico que tenha expressamente se referido ao seu número de série.

Se uma coisa móvel determinada é dada como garantia de empréstimo, denomina-se penhor, que é direito real sobre coisa alheia (art. 1.431); já o mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, ficando o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (art. 586).

2.4. Bens consumíveis e bens de produção

Art. 86. São consumíveis os bens móveis cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados à alienação.

O novo Código reproduz a mesma disposição do velho Código, dizendo que os bens consumíveis são aqueles cuja primeira utilização importa desde logo em destruição imediata de sua própria substância.

Tal classificação não perde de vista o conteúdo econômico, como enfatiza a última parte do dispositivo, ao instituir a classificação dos bens consumíveis por destinação econômica, nele incluindo os bens que, embora naturalmente não sejam consumíveis pela primeira utilização, são bens destinados à alienação, isto é, bens que foram produzidos para serem colocados no comércio.

A gasolina, para o motorista que a utiliza como combustível de seu automóvel, é bem consumível, e para o frentista, que a aliena, naturalmente não é bem consumível, mas bem de produção.

Contudo, pelo natural progresso da humanidade, hoje há que se distinguir entre o bem consumível e o bem (serviço ou mercadoria) que são utilizados imediatamente para satisfação das necessidades, o que originou o ramo jurídico de relevante tratamento constitucional e legal que é o Direito do Consumidor.

A proteção ao consumidor foi colocada na Constituição de 1988 como direito fundamental (art. 5º, XXIII) e como elemento constitutivo da ordem econômica (art. 170), o que, por si só e independentemente das normas legais contidas no Código de Defesa e Proteção ao Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constitui um arcabouço jurídico de proteção àquele que utiliza o bem na satisfação imediata de suas necessidades.

Note-se que os bens consumíveis nem sempre são aqueles referidos na defesa do consumidor, pois a produção dos bens, por si só, aglutina diversos elementos (os insumos) que são carregados como fator de produção.

Os serviços são prestados e os produtos são fabricados, embora aos milhares, por pessoas que não estão imunizadas à falibilidade inerente à própria condição humana e são utilizados por seres de mesmas qualidades e defeitos.

Dá por que a eventualidade do erro na prestação do serviço ou na fabricação e transporte da mercadoria – e a conseqüente inutilidade total ou parcial do bem para os que a que se destina – deixou de ser questão a ser debatida em patamar de culpa subjetiva para se reduzir à mera possibilidade matemática a influenciar os fatores de custo.

A resposta que o Direito deu a tal situação foi não só a responsabilidade objetiva de quem oferece o produto ou o serviço, como também a possibilidade de o magistrado, na apreciação do caso concreto, inverter o ônus da prova, desde que presentes os requisitos de verossimilhança do fato alegado e da hipossuficiência do consumidor, como está no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, em disposição herdada não só de outros sistemas jurídicos como da própria prática judicial brasileira.

A classificação feita pelo Código Civil quanto aos bens consumíveis, e assim por antinomia, prevendo os bens não consumíveis ou bens de produção, foi o início do glorioso trajeto que conduziu ao reconhecimento da situação de consumidor como o indivíduo que se encontra em inferioridade econômica em face daquele que lhe presta o serviço ou fornece o produto, e a quem se conferiu a superioridade jurídica que hoje lhe é deferida.

2.5. Bens divisíveis e não divisíveis

Art. 87. Bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam.

Art. 88. Os bens naturalmente divisíveis podem tornar-se indivisíveis por determinação da lei ou por vontade das partes.

A divisibilidade do bem é conceituada no art. 87, o qual apresenta redação diferente daquela encontrada no velho Código (art. 52: *coisas divisíveis são as que se podem partir em porções reais e distintas, formando cada qual um todo perfeito*), agora enfatizando o gênero *bens* e não a espécie *coisas* em redação que se mostra bem superior, destacando a importância econômica (no velho Código, no art. 53: *são indivisíveis... os bens que não podem partir sem alteração de sua substância*).

Já o disposto no art. 88 reproduz o que estava no art. 53, II, do Código anterior, admitindo também a divisibilidade por destinação legal ou pela vontade das partes.

Veja-se, por exemplo, no art. 204 que a prescrição em face de um herdeiro não produz efeitos com referência aos co-herdeiros, salvo se se tratar de obrigação divisível, a qual é conceituada no art. 257.

Quanto à indivisibilidade legal, é muito comum que a legislação edilícia municipal proíba o fracionamento dos prédios de pequena extensão, assim garantindo a utilização econômica e social da habitação.

2.6. Bens singulares e coletivos

Art. 89. São singulares os bens que, embora reunidos, se consideram de per si, independentemente dos demais.

Art. 90. Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária.

Parágrafo único. Os bens que formam essa universalidade podem ser objeto de relações jurídicas próprias.

Art. 91. Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas de uma pessoa, dotadas de valor econômico.

O tratamento dado pelo novo Código à classificação dos bens singulares e coletivos se mostra consentâneo com as disposições do velho Código de 1916, embora agora destacando mais acertadamente o gênero *bem* em vez da espécie *coisa*.

Bem naturalmente singular é o que deve ser considerado individualmente, ainda que esteja reunido com outros da mesma espécie; bens coletivos são aqueles que somente podem ser considerados em seu conjunto.

Pode a ordem jurídica instituir bens singulares ou coletivos por sua destinação legal, como, aliás, fazia o disposto no art. 57 do Código de 1916, ao dispor *o patrimônio e a herança constituem coisas universais, ou universalidades, e como tais subsistem, embora não constem de objetos materiais*.

A redação do art. 91 se mostra superior ao mencionado art. 57, desde logo conceituando o patrimônio como o complexo de relações jurídicas de uma pessoa, dotadas de valor econômico.

2.7. Bem principal e bem acessório

Art. 92. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.

Art. 93. São pertenças os bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro.

Art. 94. Os negócios jurídicos que dizem respeito ao bem principal não abrangem as pertenças, salvo se o contrário resultar da lei, da manifestação de vontade, ou das circunstâncias do caso.

Art. 95. Apesar de ainda não separados do bem principal, os frutos e produtos podem ser objeto de negócio jurídico.

Art. 96. As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias.

§ 1º São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor.

§ 2º São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem.

§ 3º São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore.

Art. 97. Não se consideram benfeitorias os melhoramentos ou acréscimos sobrevindos ao bem sem a intervenção do proprietário, possuidor ou detentor.

Bem principal é o que existe sobre si, abstrata ou concretamente; bem acessório é aquele cuja existência supõe a do principal – são conceitos que o art. 92 trouxe do disposto no art. 58 do Código de 1916, o qual se referia à espécie *coisa*.

Diz o parágrafo único que o bem acessório segue o principal e tal regra impregna todo o tratamento legal quanto à acessoriedade, inclusive no que se refere às obrigações.

No velho Código, no art. 60, exemplificava-se dizendo que *entram na classe de coisas acessórias os frutos, os produtos e os rendimentos*.

Frutos são os bens que decorrem periodicamente de outros bens sem alteração de sua substância e destinação, como os *frutos naturais* (a fruta da árvore ou a cria de um animal) ou os *frutos civis* ou *rendimentos* como os juros referidos no art. 389 do novo Código.⁸

Produtos são os bens que também decorrem de outros bens, mas uma vez extraídos não mais se renovam, como as jazidas minerais.

Diz o art. 96 que os frutos e os produtos, ainda que não se tenham separado da coisa principal, podem ser objeto de negócio jurídico, como, por exemplo, a venda de cria futura do gado ou da colheita que se espera de algum cereal.

A importância da distinção entre fruto e produto está, por exemplo, nos efeitos da posse tratados no art. 1.214, que diz que o possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos, inclusive à dedução das despesas de produção e custeio dos frutos pendentes ao tempo em que cessou a boa-fé. De tal disposição se vê que o possuidor, ainda de boa-fé, não tem direito aos produtos da coisa, pois estes implicam necessariamente perda do valor econômico da coisa.

Mostra-se hoje desnecessária a disposição do antigo art. 61, que dizia que são acessórios do solo os produtos orgânicos da super-

⁸ A correção monetária é meio de atualização do capital e não pode ser confundida com os juros que se destinam a compensar a utilização do capital (juros compensatórios) ou a punir o devedor em mora (juros moratórios). Neste aspecto, veja-se o disposto no art. 404.

fície (as plantações, que naturalmente acedem ao imóvel, como está tratado nos arts. 1.253 e seguintes do novo Código), os minerais contidos no subsolo (que foram incorporados ao patrimônio público pelo disposto no art. 20, IX, da Constituição) e as obras de aderência permanente, feitas acima ou abaixo da superfície (ou construções, que também acedem à propriedade do solo, como as plantações).

2.7.1. Pertenças

Conceituadas no art. 93, as pertenças entraram inovadoramente na legislação comum, posto que não referidas no velho Código em sua Parte Geral.

Ouçá-se o ensinamento de Plácido e Silva:

Derivado de pertencer, do latim pertinere (pertencer a, fazer parte de), notadamente no plural, pertenças, é empregado na terminologia jurídica para exprimir as coisas acessórias, isto é, que pertencem ou fazem parte de outra coisa, como apêndice dela ou como complemento.

Pertenças, assim, são os frutos, sejam naturais ou civis, os instrumentos de trabalho, também ditos de ferramentas ou utensílios, são os móveis, que guarnecem a casa.

O conceito do art. 93 parece equiparar as pertenças às benfeitorias conceituadas no art. 96, delas se distinguindo, no entanto, por constituírem coisas acessórias que conservam a sua individualidade, embora tenha com a coisa principal uma subordinação econômica e social, como, por exemplo, em se tratando de um quadro que ornamenta uma sala da habitação.⁹

Tal autonomia ou individualidade das pertenças se extrai do disposto no art. 94, ao dizer que os negócios jurídicos quanto ao bem principal não devem ser entendidos como alcançando as pertenças, salvo se o contrário resultar da lei, da manifestação da vontade ou das circunstâncias do caso. Também de tal dispositivo se destaca o caráter funcional ou econômico-social que caracteriza as perten-

⁹ Se, no entanto, a mesma figura ou desenho estiver em um afresco pintado em cômodo da casa, trata-se de benfeitoria por se incorporar ao bem.

ças, pois as circunstâncias do caso podem indicar que elas acompanhem a coisa principal.

As pertenças são referidas no Código, por exemplo, quanto à locação e ao bem de família:

Art. 1.712. O bem de família consistirá em prédio residencial urbano ou rural, com suas pertenças e acessórios, destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar, e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família.¹⁰

2.7.2. Benfeitorias

As benfeitorias são os melhoramentos feitos pelo homem que se acrescentam à coisa principal para conservar ou evitar que se deteriore (benfeitorias necessárias) ou aumentar ou facilitar o seu uso (benfeitorias úteis) ou para que torne o seu uso mais agradável ou que sejam de elevado valor (benfeitorias voluptuárias).

A benfeitoria necessária é a que conserva ou evita que se deteriore a coisa para o seu uso indicado, como, por exemplo, uma obra de sustentação de uma parede ou a restauração do encanamento do apartamento.

A benfeitoria útil aumenta ou facilita o uso da coisa, como, por exemplo, novos vidros na janela para ampliar a visão e/ou diminuir o calor do ambiente.

A benfeitoria voluptuária é a que torne o uso mais agradável ou aumente o seu valor, como, por exemplo, uma piscina que se acresce à casa de residência.

¹⁰ Não se confunda o bem de família tratado no art. 1.712 do novo Código com o instituto processual referido na Lei nº 8.009/90, que considerou impenhorável a casa de residência da família, nos termos ali mencionados. A Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, ampliou o conceito de bem de família para estabelecer que o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo: a. em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias; b. por créditos destinados à construção ou aquisição; c. pelo credor de pensão alimentícia; d. para cobrança do imposto predial ou territorial, taxas e contribuições a ele relativos; e. para execução de hipoteca sobre o mesmo imóvel; f. por ter sido adquirido com o produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens. Se o casal ou entidade familiar for possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis.

O que está nos arts. 96 e 97 do novo Código simplesmente reproduzem as disposições antigas contidas nos arts. 63 e 64 do Código Civil de 1916, não se repristinando o disposto no antigo art. 62, que dizia que *também se consideram acessórias da coisa todas as benfeitorias, qualquer que seja o seu valor, exceto a pintura em relação à tela, a escultura em relação à matéria-prima e a escritura ou outro qualquer trabalho gráfico, em relação à matéria-prima que os recebe.*

O mencionado art. 62 fazia referência ao disposto no art. 614 do Código anterior, também não reproduzido no novo Código, que dizia que *a especificação obtida por alguma das maneiras do art. 62 atribui a propriedade ao especificador, mas não o exime à indenização.* A especificação está indiretamente conceituada no art. 1.269 do vigente Código: *aquele que, trabalhando em matéria-prima em parte alheia, obtiver espécie nova, desta será proprietário, se não se puder restituir à forma anterior.*

Enfim, embora não repristinado o disposto no art. 62 antes transcrito, também a nova ordem civil considera que constituem benfeitorias (ou melhoramentos) a pintura em relação à tela, a escultura em relação à matéria-prima e a escritura e outro qualquer trabalho gráfico em relação à matéria-prima que os recebe.

Destaque-se que, consoante a regra constante do art. 97, que repete a legislação anterior, somente se podem considerar benfeitorias os melhoramentos ou acréscimos sobrevindos ao bem que tenham nexos de causalidade com a atuação do proprietário, possuidor ou de quem detenha a coisa. É certo que não é necessário que estes tenham a plena consciência da realização da conduta voltada a este fim, mas não se pode considerar como benfeitorias os fatos naturais como, por exemplo, a queda de um barranco, pela erosão natural, que nivelou o terreno até então inservível para o uso.

2.7.2.1. A distinção entre benfeitorias e acessões passa pelo critério econômico

A benfeitoria, no clássico ensinamento de Sílvio Rodrigues, é a espécie de acessório, constante de obra levada a efeito pelo homem, com o propósito de conservar (benfeitorias necessárias), melhorar (benfeitorias úteis) ou embelezar uma determinada coisa

(benfeitorias voluptuárias). A caracterização das benfeitorias depende, assim, não raras vezes, da realização de perícia para a indicação dos elementos suficientes à qualificação a ser procedida pelo juiz.

Esses elementos somente podem ser colhidos em face do uso social e econômico que se dá ao bem.

No exemplo já clássico, a garagem de veículos agregada a uma casa de residência antes era considerada uma benfeitoria voluptuária; a mesma garagem passou a ser uma benfeitoria útil e hoje, em muitas localidades em que o veículo individual de transporte é essencial à vida das pessoas, constitui a mencionada garagem uma benfeitoria necessária.

Distinguem-se as benfeitorias das acessões, como as plantações e as construções, as quais se incorporam ao prédio e podem ensejar a indenização, se feitas de boa-fé, mas não ensejam o direito de retenção.

Há quem entenda, em face do que está hoje no art. 1.257, correspondente ao disposto no antigo art. 548, que o tratamento jurídico que se dê às benfeitorias e às acessões deve ser idêntico, o que, no entanto, não é a posição dominante – na *Revista Trimestral de Jurisprudência* nº 61, p. 432, o Ministro Djaci Falcão entendeu que o direito de retenção abrange tanto as benfeitorias como as acessões; posição em contrário temos na *Revista dos Tribunais* nº 616, p. 144, e na *Revista do Superior Tribunal de Justiça* nº 53, p.183.

Na distinção entre benfeitoria e acessão deve ser considerado o critério econômico em face do grau de alteração na utilização da coisa: por exemplo, a construção de uma casa autônoma no terreno é acessão, mas a construção de uma casa de caseiro ou de um banheiro em aditamento à casa de residência é considerada benfeitoria. Certamente por se considerar a benfeitoria como acessório menor é que a lei prevê o direito de retenção ao lado do direito de indenização dela em caso de boa-fé, mas, para a acessão, só prevê o direito de indenização.

Na anterior Lei do Inquilinato Urbano (Lei nº 6.649/79), dispunha o art. 26 que “não é lícito ao locatário reter o prédio alugado, exceto no caso de benfeitorias necessárias, ou no de benfeitorias úteis, se estas houverem sido feitas com consentimento, por escrito, do locador”.

Na atual Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91), diz o art. 35 que, “*salvo expressa disposição contratual em contrário*, as benfeitorias

necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, bem como as úteis, desde que autorizadas, serão indenizáveis e permitem o exercício do direito de retenção”; no art. 36 está: “as benfeitorias voluptuárias não serão indenizáveis, podendo ser levantadas pelo locatário, finda a locação, desde que sua retirada não afete a estrutura e a substância do imóvel”.

É usual que conste no contrato de locação a cláusula pela qual o inquilino renuncia, desde já, ao direito de indenização e de retenção, ainda que decorrente de benfeitorias necessárias.

No regime anterior ao da Lei nº 8.245/91, os tribunais proclamavam que tal cláusula era inválida, considerando o dever jurídico do locador de entregar a coisa ao inquilino para os fins a que se destina e que, sem tal benfeitoria, a coisa perderia a sua finalidade para a qual foi locada. Neste sentido, a conclusão nº 34 do VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada, unânime: “Não tem validade a renúncia do locatário, em contrato, do direito de retenção por benfeitorias necessárias”.

Contudo, havia forte entendimento em contrário, como se vê na Súmula nº 15 do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo: “é dispensável prova sobre benfeitorias se há cláusula contratual em que o locatário renunciou ao respectivo direito de retenção ou de indenização” e no Enunciado nº 18 do Encontro Nacional de Tribunais de Alçada, realizado em 1988: “a renúncia do locatário ao direito de retenção e de ressarcimento por benfeitorias necessárias torna inafastável o avençado, hipótese igualmente aplicável nas sublocações consentidas, se o contrário não for fixado” – a Lei nº 8.245/91, ao ressaltar, no art. 35, a disposição contratual em contrário, prestigiou tal entendimento.

Ensina o Desembargador Pestana de Aguiar que a ressalva no início do art. 35 não se compadece com o sistema regulamentar do nosso Direito,¹¹ postura inicialmente seguida pelo signatário.¹²

Contudo, reformulei tal entendimento desde 1996, porque não pode o juiz afastar norma específica, como aquela do art. 35 da lei

¹¹ PESTANA DE AGUIAR, João Carlos. *Nova lei de locações comentada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1992, p. 56.

¹² SLAIBI FILHO, Nagib. *Comentários à nova Lei do Inquilinato*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 208.

inquilinária, sob o fundamento de desatender às normas gerais do Código Civil, no caso, ao disciplinar, no atual art. 1.219, que corresponde ao antigo art. 516, o direito de retenção e de indenização pelas benfeitorias. Ambas os diplomas legislativos – o Estatuto do Inquilinato Urbano e o Código Civil – são leis federais, postas no mesmo patamar normativo e adequadamente elaboradas (a Lei nº 8.245/91) de acordo com a vigente Constituição.

Como não se encontra inconstitucionalidade na apontada disposição do art. 35 da lei inquilinária, eficaz tão-somente para os contratos de locação, a quem concede regime especial, alternativa não se tem senão a de honrar a norma sob comento, atendendo, assim, à submissão à lei que o Direito exige do juiz (art. 126 do Código de Processo Civil; art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil).

Quanto ao momento em que deve ser posta a defesa, na ação de despejo, com referência à retenção e à indenização de benfeitorias, observe-se que a ação de despejo não é ação condenatória, a merecer execução diferenciada ou própria, embora seja ação fundada em direito pessoal sobre a coisa, como se refere o art. 744 da lei processual.

Assim, a defesa pela retenção por benfeitorias deve ser feita na oportunidade da resposta (Código de Processo Civil, art. 297), quer na contestação, através de objeção a ser decidida prejudicialmente – como a *exceptio non adimplecti contratus* – quer através de reconvenção.¹³ Neste sentido: “o locatário só pode opor embargos, com esteio no art. 26 da Lei nº 6.649/79 e art. 744 do CPC, se a própria sentença decretatória do despejo lhe concedeu o direito à indenização por benfeitorias (Revista Forense nº 306, p. 209), já que nas ações de despejo o processo de execução não existe, a ensejar oferecimento de embargos, tal como nas execuções comuns”.¹⁴

Se, no entanto, na resposta o inquilino ofereceu a defesa fundada na retenção e a sentença não apreciou tal ponto, nem sofreu

¹³ Revista Trimestral de Jurisprudência nº 67, p. 598.

¹⁴ Superior Tribunal de Justiça, Recurso em Mandado de Segurança nº 1.324, de Alagoas, Relator o Ministro Waldemar Zveiter, julgado em 17 de dezembro de 1991, Diário Oficial da União de 24 de fevereiro de 1992.

embargos de declaração sobre tal omissão, alternativa não resta senão a de se assegurar ao inquilino os embargos por retenção, na forma estabelecida no art. 744 do CPC, para que não se veja denegado o seu direito de acesso à Justiça (art. 5 , XXXV, da CF) e o devido processo legal (art. 5 , LIV, da CF).

A resposta do inquilino, argüindo o direito decorrente da benfeitoria, deverá atender, tanto quanto baste, aos requisitos a que se refere o art. 744, § 1 , do CPC, em seus diversos incisos, propiciando ao locador oferecer réplica (art. 326 do CPC) em que peça a compensação (art. 744, § 2) ou, até mesmo, a caução a que se refere o § 3 do art. 744, aplicável, também, por extensão.

O que não é possível é o inquilino, na resposta, simplesmente alegar que tem direito a retenção – o que significa que não pode ser despejado enquanto não houver o depósito do que lhe é devido – sem a especificação referida nos diversos incisos do art. 744. Em caso de incompletude da resposta, deve o juiz conceder o prazo de 10 (dez) dias (por extensão do disposto nos arts. 284 e 327) para que emende a resposta, sob pena de não conhecimento de tal ponto e conseqüente perda do alegado direito de retenção.

Em se tratando, tão-somente, do direito de indenização às benfeitorias, não cabe, nem por extensão, o disposto no art. 744 do CPC, que se refere à retenção.

A alegação de direito de indenização não obsta à execução e pode ser declarada na própria sentença que julgar procedente a demanda desalijatória, para ser liquidada, se for o caso, em separado.

2.8. Dos bens públicos

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.

Ao conceituar os bens públicos, o disposto no art. 98 está bem superior ao que estava no art. 65 da derogada ordem civil, pois ali havia referência simplesmente à União, aos Estados-membros e aos Municípios, que eram as pessoas de direito público até então admitidas pelo Direito na época da elaboração do Código Civil de 1916. Hoje, são pessoas jurídicas de direito público interno não somente as antes referidas, como também as previstas na Constituição, o Distrito Federal, os Territórios Federais e as autarquias, nestas compreendidas as fundações instituídas pelo Poder Público.

Mostra-se oportuna a inclusão no Código Civil das disposições sobre os bens públicos, tema de Direito Administrativo que aparentemente não estaria compatível com o caráter da Lei Comum que muitos vislumbram ser eminentemente privado.

Contudo, pela mesma razão que o Código Civil trata da natureza das pessoas jurídicas de direito público (art. 41) ou mesmo da responsabilidade civil do Estado (art. 42), também deve dispor sobre os bens públicos pois o regime federativo pelo Brasil adotado desde 1891 permite que as diferentes esferas governamentais disponham sobre a organização administrativa, como, aliás, é indicado pelo disposto no art. 103 do novo Código.

Se e quando tivermos um Código de Direito Administrativo que vincule todas as esferas governamentais, ou então a previsão na Constituição de uma lei sobre os bens públicos, então não mais serão necessárias as disposições sobre o tema na Lei Comum.

O que está na parte final do art. 98, ao dizer que os demais bens são particulares, se mostra necessário em face das razões históricas herdadas do período colonial, em que as terras do Novo Mundo eram conquistadas em nome do Rei de Portugal e passavam a pertencer ao seu domínio exclusivo, posto que até então não se distinguia entre bens estatais e particulares.

O rei, através da administração colonial, distribuía as terras, muitas vezes fazendo doações com encargos, como aquelas que deram origem às capitanias hereditárias, transferindo para o donatário não só as terras como também os poderes de legislação, execução e administração sobre os colonos.

Se não cumpridos os encargos da doação, eram as terras devolvidas ao patrimônio real, razão pela qual até hoje o art. 20, II, da Constituição, se refere às *terras devolutas*.

2.8.1. A classificação dos bens públicos

A classificação dos bens públicos do antigo regime foi mantida no atual Código, embora desde logo se mostre insuficiente em face das exigências modernas.

Existem também bens comunitários, que não estão integrados ao domínio público nem ao domínio privado, como aqueles bens que o loteador é obrigado a destinar na abertura de loteamento ou de parcelamento de imóvel à utilização de toda a comunidade, como diz a Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, cujo art. 4º diz que os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos diversos requisitos ali apontados, entre os quais, no inciso I, as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamentos urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público.

Esses bens comunitários nem sempre vão se integrar ao patrimônio público, como acontece, por exemplo, com as escolas que ali sejam instaladas pelo Município ou pelo Estado, muitas vezes ficando sobre a administração comum, de todos aqueles que vivem na localidade.

Também o novo Código Civil nada mencionou sobre o meio ambiente, assim tratado pelo disposto no art. 225 da Constituição: *Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*

Existem três classes de bens públicos apontadas no Código Civil, no art. 99:

I - os de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal, inclusive as suas autarquias, como os prédios destinados a escolas, hospitais, foros, quartéis etc.; e

III - os dominicais, ou dominiais, isto é, os que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público interno, como objeto de direito pessoal ou real de cada uma dessas entidades.

O parágrafo único do art. 99 é disposição nova que merece ser interpretada conforme a Constituição, pois o seu sentido literal parece contraditório ao dizer que são dominicais os bens pertencentes às pessoas de direito público a que se tenha dado a estrutura de direito privado. Veja-se o disposto no art. 173, § 1º, da Constituição, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional de 4 de junho de 1998, dizendo sobre a sujeição ao regime privado das empresas públicas e das sociedades de economia mista.

Os bens de uso comum do povo constituem o domínio público, são franqueados a todos e são insusceptíveis de apropriação por particulares. Assim, o Município não pode alienar uma rua ou uma praça, salvo mediante autorização legal ou judicial.

Os bens de uso especial assim são entendidos porque a lei federal, estadual, distrital ou municipal lhe deu essa destinação em razão das necessidades de sua administração. O prédio de uma repartição pública é um bem de uso especial porque nele se instalou um órgão do governo.

Finalmente, o regime jurídico dos bens dominicais se assemelha ao da propriedade privada; esses bens são por natureza, aliená-

veis, incluem-se nessa categoria os terrenos públicos e as terras devolutas.

O disposto no art. 100 melhorou o que estava no art. 67 do Código Civil de 1916, que dava a falsa noção de que os bens públicos são alienáveis ao estabelecer que eles “só perderão a alienabilidade que lhes é peculiar nos casos e forma que a lei prescreve”.

Agora, vê-se bem claro que os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis enquanto conservarem a sua qualificação; daí se extrai que os bens dominicais podem ser alienados, atendidos os requisitos previstos na lei especial referida no art. 37, XXI, da Constituição.

Nenhuma espécie de bem público, inclusive os dominicais, está sujeito ao usucapião e à apropriação, posse ou utilização privada, como estabelece a Constituição nos arts. 183, § 2º, e 191, parágrafo único, ao lhe proibir o usucapião de bens públicos e, conseqüentemente, que qualquer pessoa deles se utilize abusivamente.

Hely Lopes Meirelles, estudando a utilização dos bens públicos, afirma que podem ter um uso especial: *Uso especial é todo aquele que, por um título individual, a Administração atribui a determinada pessoa para fruir de um bem público com exclusividade, nas condições convencionadas. É também uso especial aquele a que a Administração impõe restrições ou para o qual exige pagamento...*¹⁵

Diz que essa utilização pode se dar por autorização de uso; por permissão de uso, por cessão de uso, por concessão pessoal de uso, ou por concessão de direito real de uso.

Sobre a autorização leciona: *“Autorização de uso é o ato unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração consente na prática de determinada atividade individual incidente sobre um bem público. Não tem forma nem requisitos especiais para a sua efetivação, pois visa apenas a atividades transitórias e irrelevantes para o Poder Público, bastando que se consubstancie em ato escrito, revogável sumariamente a qualquer tempo e sem ônus para a Ad-*

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 428.

*ministração. Essas autorizações são comuns para ocupação de terrenos baldios para a retirada de água em fontes não abertas ao uso comum do povo e para outras utilizações de interesse de certos particulares, desde que não prejudiquem a comunidade nem embarcaram o serviço público. Tais autorizações não geram privilégios contra a Administração ainda que remuneradas e fruídas por muito tempo, e, por isso mesmo, dispensam lei autorizativa e licitação para o seu deferimento".*¹⁶

Como o Direito Administrativo brasileiro não é codificado, vinculado tão-somente ao que dispõe a Constituição da República e com autonomia das pessoas políticas (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) para sobre ele dispor, o que acarreta certa confusão não só na terminologia, como nos conceitos, temos que a *autorização* não raro é confundida com a *permissão*, a *admissão*, a *licença* e até mesmo com a *concessão*. Contudo, sobre seu conceito, os tratadistas concordam que a *autorização é ato administrativo discricionário, unilateral, pelo qual se faculta, a título precário, o exercício de determinada atividade material, que sem ela seria vedada*.¹⁷

Assim se vê a regra geral de que a utilização dos bens públicos por particular somente se faz a título precário, como, por exemplo, na autorização que o Município concede ao ambulante e ao camelô.

A Administração Municipal desnecessita de lei formal para conceder a autorização, porque dela não decorrem direitos, salvo o de exercitar, enquanto válida, a atividade autorizada. Aliás, por razões de Política da Administração, sequer interessa ao Poder Municipal a existência de tal norma que, se existente, poderá restringir a discricionariedade administrativa na tentativa de regular a complexa via urbana.

A autorização somente está submetida aos próprios termos da norma que a prevê ou do despacho que a concedeu. Se houver norma, a ela ficará vinculado o despacho.

¹⁶ Hely Lopes Meirelles, *ob. cit.*, p. 429.

¹⁷ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. I, p. 493.

Pode a autorização ser suspensa ou revogada a qualquer tempo, sem que se exija, para sua eficácia, qualquer procedimento administrativo, da mesma forma que pode ser concedida a autorização sem que necessite passar sob o procedimento licitatório. Sobre o disposto no art. 21, XII, da Constituição Federal, que se refere a "autorização, concessão ou permissão", ensina Jessé Torres em matéria por tudo aplicável ao presente tema: *As autorizações aventadas no art. 21, XII, da Constituição Federal estariam sujeitas à licitação? Parece que não, dada sua índole (unilateralidade e discricionariedade do Poder Público na outorga, e interesse privado na exploração do objeto da autorização).*¹⁸

Se a autorização foi concedida por prazo determinado (como, por exemplo, três meses), também poderá ser revogada neste prazo, embora aí se exija a cientificação prévia do autorizado, para não vulnerar o devido processo de lei a que se refere o art. 5, LIV, da Constituição.

Pode a lei municipal estabelecer a cobrança de tributo (por exemplo, de imposto sobre serviços), sobre a atividade do ambulante, atividade que pode ser exercitada por empresas legalmente constituídas. Também poderão ser cobradas taxas (inclusive de expediente) para a expedição da autorização, que, nem por isto, perderá o seu caráter precário.

Eventuais excessos da Administração Pública, como, por exemplo, o confisco de mercadorias de pessoas encontradas comerciando sem autorização, ou que tenham extrapolado dos respectivos termos, poderão ser corrigidos pelo Poder Judiciário através dos remédios próprios, inclusive com as cautelares e tutelas antecipadas cabíveis, requeridas não só pelo titular do direito lesionado como por seu sindicato ou associação, estes na defesa dos interesses coletivos da respectiva categoria profissional.

Ressalte-se que, em face do princípio da auto-executoriedade, na defesa do interesse público de preservação do bem público, independe a Administração Pública de autorização judicial para o

¹⁸ PEREIRA PINTO, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e das contratações da Administração Pública. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 20.

exercício do poder de polícia, nos termos da respectiva legislação que o instituiu.

O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme as leis da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, a cuja administração pertencem (art. 103 do Código Civil).

O pedágio é um típico exemplo de retribuição do uso de um bem público, caracterizando-se a cobrança da respectiva contribuição como tarifa ou preço público.¹⁹

2.9. Bens disponíveis e bens indisponíveis

Quanto à disponibilidade, os bens são disponíveis e indisponíveis.

A disponibilidade é regra em face da capacidade que têm as pessoas de fazer circular os bens que integram seu patrimônio e transformá-los em objeto de escambo.

Entretanto, existem bens que estão fora do comércio:

a. porque não são susceptíveis de apropriação, como os bens públicos que são insusceptíveis de aquisição por aquisição, por regra constitucional;

b. porque são legalmente inalienáveis, o que decorre de sua própria natureza ou dos princípios políticos, sociais e econômicos que regem a sociedade, como, por exemplo, a proibição de alienação de parte do corpo humano. ☞

¹⁹ Preço público ou tarifa não constitui tributo na modalidade de taxa, como bem esclarece os termos da Súmula 545, do Supremo Tribunal Federal. Contudo, a Constituição de 1988, em seu art. 150, ao tratar das limitações ao poder de tributar, parece considerar o pedágio como espécie de tributo, ao dispor que não cabe a limitação do tráfego de pessoas ou mercadorias pelos tributos interestaduais ou intermunicipais, *ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público*.